



VU Research Portal

Het horen van getuigen in de ontnemingsprocedure

Borgers, M.J.

published in

Trema Straftoemetingsbulletin
2007

document version

Publisher's PDF, also known as Version of record

[Link to publication in VU Research Portal](#)

citation for published version (APA)

Borgers, M. J. (2007). Het horen van getuigen in de ontnemingsprocedure. *Trema Straftoemetingsbulletin*, 30(8), 25-33.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

E-mail address:

vuresearchportal.ub@vu.nl

M.J. Borgers*

Het horen van getuigen in de ontnemingsprocedure

De ontnemingsprocedure kent een summiere wettelijke regeling.¹ De behandeling van de ontnemingsvordering ter zitting, de beraadslaging en de uitspraak verlopen op dezelfde wijze als in een 'gewone' strafzaak, behoudens enkele in de wet opgenomen uitzonderingen. In de wet komt dit tot uitdrukking doordat de voorschriften van de eerste en vierde afdeling van Titel VI van het Wetboek van Strafvordering (Sv) van overeenkomstige toepassing zijn verklaard. Ook voor het aanhangig maken van de ontnemingsvordering geldt dat bepaalde voorschriften van Titel V Sv van overeenkomstige toepassing zijn verklaard (art. 511b lid 2 en 4 Sv). Deze 'van overeenkomstige toepassing'-structuur biedt ruimte voor een zekere modificatie van de aldus geldende voorschriften, teneinde de procedurele gang van zaken af te stemmen op de bijzondere kenmerken van (de vordering tot oplegging van) de ontnemingsmaatregel.²

Een goed voorbeeld daarvan betreft de toepassing van de criteria voor het oproepen en horen van getuigen. In een arrest van 25 juni 2002 – en ook in latere rechtspraak – heeft de Hoge Raad een specifieke, op de aard van de ontnemingsmaatregel afgestemde invulling gegeven aan het criterium van het verdedigingsbelang bij de beslissing omtrent het oproepen en horen van getuigen in de ontnemings-

procedure.³ De Hoge Raad komt, onder verwijzing naar de wijze waarop een ontnemingsvordering pleegt te worden behandeld (veelal mede aan de hand van wisseling van schriftelijke stukken) en het voor de ontneming van wederrechtelijk voordeel geldende bewijsrecht, tot een invulling van het criterium van het verdedigingsbelang die tot op zekere hoogte afwijkt van de toepassing van hetzelfde crite-

* Prof. mr. M.J. Borgers is hoogleraar straf-(proces)recht aan de Vrije Universiteit van Amsterdam en is tevens raadsheer-

plaatsvervanger in het gerechtshof Amsterdam.

rium in een ‘gewone’ strafzaak. In het algemeen kan worden gezegd dat in het kader van de ontnemingsprocedure de verdachte een verzoek tot het horen van getuigen steviger zal moeten onderbouwen dan in een ‘gewone’ strafzaak. In deze bijdrage wordt de rechtspraak van de Hoge Raad met betrekking tot het horen van getuigen vanuit twee invalshoeken belicht.⁴ De eerste invalshoek betreft een kritische analyse van de wijze waarop de Hoge Raad het criterium van het verdedigingsbelang invult. Daarbij krijgt niet alleen de motivering van de Hoge Raad aandacht, maar wordt ook gekeken naar de vraag waarop de zittingsrechter de door de Hoge Raad gestelde eisen kan en moet operationaliseren. De tweede invalshoek sluit aan bij de trend om ontnemingszittingen – al dan niet op basis van een daartoe opgesteld rolreglement – te laten aanvangen met een regiezitting, mede met het oog op een schriftelijke voorbereiding. De vraag rijst, gelet op de eisen die de Hoge Raad stelt aan de onderbouwing van een verzoek tot het horen van getuigen, op welk moment in de procedure dan het beste de beslissing kan worden genomen omtrent het al dan niet horen van die getuigen. Ook daarover zal ik enkele opmerkingen maken.

1. De invulling van het verdedigingsbelang in ontnemingszaken

1.1 De rechtspraak van de Hoge Raad

In zijn rechtspraak met betrekking tot de invulling van het criterium van het verdedigingsbelang baseert de Hoge Raad zich op twee overwegingen.⁵ Allereerst wordt gewezen op “het specifieke karakter” van de ontnemingsprocedure. Onder deze noemer vat de Hoge Raad een drietal kenmerken van de behandeling van een vordering tot ontneming van wederrechtelijk verkregen voordeel samen: a. de ontnemingsvordering is doorgaans gebaseerd op een (schriftelijke) financiële rapportage, b. in de ontnemingsprocedure ligt de nadruk op wisseling van schriftelijke stukken, en c. de wettelijke regeling van de ontnemingsprocedure laat een schriftelijke voorbereiding toe voorafgaand aan de behandeling van de ontnemingsvordering ter terechtzitting. Deze kenmerken houden niet rechtstreeks verband met het horen van getuigen, maar de onderliggende boodschap is betrekkelijk helder: in de ontnemingsprocedure hebben de verdachte en zijn raadsman ruimschoots mogelijkheden om specifiek, dat wil zeggen: toegesneden op de ontnemingsvordering en het daaraan ten grondslag liggende dossier, aan te geven in hoeverre het horen van getuigen in overeenstemming is met het verdedigingsbelang. De tweede overweging ziet op het bewijsrecht, dat in relatie tot de ontnemingsmaatregel afwijkend van het reguliere bewijsrecht van art. 338 e.v. Sv is geregeld. De Hoge Raad heeft daarbij vooral het oog op de geldende bewijswaarderingsmaatstaf: de vaststelling van het bedrag van het verkregen voordeel geschiedt aan de hand van het aannemelijkheidsvereiste. In relatie tot het bewijsrecht beroept de Hoge Raad zich voorts op een tweetal passages uit de wetsgeschiedenis. Opmerkelijk daarbij is dat die passages alleen betrekking hebben op het derde lid van art. 36e Sr, terwijl de Hoge Raad zich voor wat betreft de invulling van het

criterium van het verdedigingsbelang niet lijkt te willen beperken tot die vorm van ontneming. Bij de toepassing van art. 36e lid 3 Sr gaat het om de oplegging van een ontnemingsmaatregel op basis van een zogeheten vermogensvergelijking of kasopstelling. Kenmerkend daarvoor is dat er geen rechtstreeks verband hoeft te worden aangetoond tussen de begane strafbare feiten en het verkregen voordeel, maar dat er wordt gewerkt met een bewijsconstructie die is gebaseerd op het ontbreken van een verband tussen enerzijds de vermogenstoename bij de verdachte in een afgebakende periode en anderzijds de in die periode ontvangen legale inkomsten. In deze bewijsconstructie wordt van de verdachte verlangd dat hij opheldering geeft wat de herkomst van zijn vermogen is. Doet hij dat niet, dan wordt het vermogen waarvan geen legale bron is gebleken, als wederrechtelijk verkregen aangemerkt. In verband met deze bewijsconstructie wordt in de wetsgeschiedenis gesproken van “een redelijke en billijke verdeling van de bewijslast”.⁶ Uit het aanhalen van de desbetreffende passages uit de wetsgeschiedenis in de hier besproken rechtspraak lijkt te moeten worden afgeleid dat de Hoge Raad die mogelijkheid van bewijslastverdeling van belang acht voor de wijze waarop de rechter in de ontnemingsprocedure omspringt met verzoeken tot het horen van getuigen. Dat de Hoge Raad hierbij geen beperking aanbrengt tot de toepassing van art. 36e lid 3 Sr, maar de aangehaalde wetsgeschiedenis kennelijk ook van belang acht in relatie tot art. 36e lid 2 Sr, is niet onbegrijpelijk. Ook bij de toepassing van art. 36e lid 2 Sr geldt dat van de verdachte wordt verlangd dat voor hem gunstige feiten en omstandigheden gemotiveerd en met de nodige onderbouwing naar voren worden gebracht.⁷ Ook dat kan worden geschaard onder, wat de Hoge Raad aanmerkt als, bewijslastverdeling.⁸ Op grond van deze twee overwegingen geeft de Hoge Raad als volgt aan hoe in de ontnemingsprocedure invulling mag worden gegeven aan het criterium van het verdedigingsbelang:

“(...) de rechter die in een ontnemingsprocedure voor de vraag wordt gesteld of door het niet horen van een door de verdediging verzochte getuige de betrokkene redelijkerwijs in zijn verdediging kan worden geschaad [kan] mede in zijn oordeel betrekken of het desbetreffende verzoek van de verdediging, in het licht van de door het openbaar ministerie aan zijn vordering ten grondslag gelegde financiële gegevens, voldoende is onderbouwd. De aan een dergelijke onderbouwing te stellen eisen zullen daarbij door de rechter afhankelijk mogen worden gesteld van de mate waarin hij het standpunt van het openbaar ministerie, gelet op de door deze gepresenteerde gegevens en berekeningen, voorshands aannemelijk acht.”

Wanneer het verzoek tot het horen van getuigen in appel wordt beoordeeld, mag – zo blijkt voorts uit de rechtspraak van de Hoge Raad – de rechter in zijn oordeel (mede) betrekken in hoeverre de onderbouwing van het verzoek tot het horen van getuigen is toegesneden op de wijze waarop de rechter in eerste aanleg de oplegging van de ontnemingsmaatregel heeft gemotiveerd. Relevant wordt dan of het gerechtshof de door de rechtbank gebezigde

gegevens en berekeningsmethode voorshands aannemelijk acht.⁹ Omwille van de eenvoud wordt in het navolgende uitgegaan van de situatie dat het verzoek in eerste aanleg wordt gedaan, maar hetgeen te berde wordt gebracht, is *mutatis mutandis* ook relevant voor het hoger beroep.

1.2 Analyse van de overwegingen van de Hoge Raad

De strekking van de rechtspraak van de Hoge Raad is duidelijk: de rechter in de ontnemingsprocedure mag¹⁰ een onderbouwing van het verzoek tot het horen van getuigen verlangen die specifiek is toegesneden op de financiële rapportage die aan de ontnemingsvordering ten grondslag ligt. In vergelijking met de wijze waarop invulling pleegt te worden gegeven aan het criterium van het verdedigingsbelang in ‘gewone’ strafzaken, lijken hier hoge eisen te worden gesteld aan de verdediging. In een ‘gewone’ strafzaak gaat het er bij het criterium van het verdedigingsbelang in de woorden van art. 288 lid 1 sub c Sv om of “redelijkerwijs valt aan te nemen dat daardoor [het niet-horen van de getuige; *MJB*] (...) niet (...) de verdachte in zijn verdediging wordt geschaad”. Met een dergelijke aanname dient de rechter – mede in het licht van art. 6 EVRM – zuinig te zijn. Het moet gaan om een situatie waarin het evident is dat de getuige geen nuttige bijdrage kan leveren.¹¹ De invulling die de Hoge Raad geeft aan het criterium van het verdedigingsbelang in relatie tot ontnemingszaken, suggereert een enigszins strengere beoordeling. Uit de rechtspraak van de Hoge Raad komt de volgende werkwijze naar voren. De rechter beraadt zich eerst in welke mate hij de onderbouwing van de ontnemingsvordering voorshands aannemelijk acht, voorts stemt hij daarop de eisen af die hij stelt aan de onderbouwing van het verzoek tot het horen van getuigen, waarna hij ten slotte aan de hand van die eisen oordeelt over het voorliggende verzoek. Aldus speelt een *bewijsrechtelijk* oordeel mee bij de beoordeling van het verzoek

om in de ontnemingsprocedure getuigen te horen. Tegelijkertijd geldt dat de verdediging juist getuigen zal willen horen teneinde de door het openbaar ministerie aangedragen onderbouwing te verifiëren – of te falsificeren – dan wel voor de verdachte gunstige feiten en omstandigheden te onderbouwen. Anders gezegd: het horen van getuigen zal erop gericht zijn het oordeel van de rechter omtrent het bewijs – in de zin van: de gegrondheid van de ontnemingsvordering en de daaraan ten grondslag gelegde gegevens – te beïnvloeden. Ligt het dan wel voor de hand dat de rechter bij de beslissing met betrekking tot het horen van getuigen een voorschot neemt op het oordeel omtrent de gegrondheid van de ontnemingsvordering? Om die vraag te kunnen beantwoorden moet het door de Hoge Raad voorgestane stramien eerst nader worden geanalyseerd. In de regeling van het bewijsrecht in het Wetboek van Strafvordering is noch voor wat betreft de ‘gewone’ strafzaak, noch in relatie tot de ontnemingsprocedure iets geregeld over het vellen van voorshandse bewijsoordelen. In het civiele procesrecht wordt het begrip voorshandse aannemelijkheid wel gehanteerd. Het voorshands beoordelen van de aannemelijkheid houdt in dat de rechter op enigerlei moment tijdens de procedure een voorlopig oordeel velt over de aannemelijkheid van de stellingen van de partij op wie de bewijslast rust. Het oordeel dat die stellingen (of enkele daarvan) voorshands aannemelijk zijn, houdt in dat de rechter nog niet geheel is overtuigd, maar dat die partij vooralsnog de beste kaarten in handen heeft. De rechter geeft dan aan de wederpartij de opdracht om tegenbewijs te leveren. In dat tegenbewijs slaagt de wederpartij wanneer zij voldoende twijfel weet te zaaien over de juistheid van de betreffende stellingen. Slaagt de wederpartij daarin niet, dan staan die stellingen vast. Indien de wederpartij wel voldoende twijfel weet te zaaien, ligt de bal weer bij de partij op wie de bewijslast rust.¹²

- 1 Zie over de ontnemingsprocedure onder andere D. van der Landen en J. Simmelink, ‘De ontnemingsprocedure’, in: M.S. Groenhuijsen e.a. (red.), *Ontneming van voordeel in het strafrecht*, Deventer: Gouda Quint 1997, p. 155-193, B.F. Keulen, *Crimineel vermogen en strafrecht*, Deventer: Gouda Quint 1999, p. 267-319, J.H.M. van Leijen, ‘De ontnemingsprocedure’, *Trema* 2003, p. 177-182, en M.J. Borgers, ‘Het procesrechtelijke raamwerk van de ontnemingsmaatregel’, in: *Voordeelsontneming. De procesrechtelijke invalshoek*, Preadviezen voor de Nederlands-Vlaamse Vereniging voor Strafrecht, Nijmegen: WLP 2005, p. 60-79.
- 2 J.L. van der Neut en J. Simmelink, ‘Van overeenkomstige toepassing’, *DD* 1996, p. 854-863.
- 3 HR 25 juni 2002, *NJ* 2003, 97, m.nt. PMe. Zie voorts HR 7 maart 2006, *NJ* 2006, 460, m.nt. J.M. Reijntjes, en HR 24 april 2007, *NJ* 2007, 265. Vgl. voorts de conclusie van A-G Knigge voor HR 10 oktober 2006, LJN AY7396.
- 4 Uitgangspunt is daarbij telkens dat het

- verzoek van de verdediging tot het horen van getuigen dient te worden getoetst aan art. (511b j°) 287 lid 3 en 288 lid 1 Sv. Veelal gaat het om getuigen die door de verdachte zijn opgegeven, maar door het openbaar ministerie niet zijn opgeroepen.
- 5 Zie met name rov. 4.4 en 4.5 in HR 25 juni 2002, *NJ* 2003, 97, m.nt. PMe.
- 6 *Kamerstukken II* 1989/90, 21 504, nr. 3, p. 14-15 (MvT). In *Handelingen II* 1989/90, p. 5201, heet het dat de bewijslast “(...) anders verdeeld kan worden dan in geval van het ten laste leggen van een feit met het oog op een strafrechtelijke veroordeling”.
- 7 Vgl. HR 23 januari 2001, *NJ* 2001, 208, waarin de Hoge Raad (in een enigszins andere context) overweegt “(...) dat de wil van de wetgever gericht is geweest op een versoepeling van het bewijsregime, waarbij in het bijzonder rekening wordt gehouden met de door de betrokkene ten aanzien van het voorhanden zijnde bewijsmateriaal naar voren gebrachte stellingen”. Zie voor voorbeelden van de eisen die de Hoge Raad aan

- de verdediging stelt (en een kritische bespreking daarvan) A.A. Franken, ‘Het daadwerkelijk verkregen voordeel’, *DD* 2007, p. 433-438.
- 8 De betekenis van de term ‘bewijslastverdeling’ en de hantering van die term in relatie tot het bewijsrecht in de ontnemingsprocedure is naar mijn mening veel complexer dan in de wetgeschiedenis en door de Hoge Raad wordt gesuggereerd. Vgl. daaromtrent nader M.J. Borgers, *De ontnemingsmaatregel*, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2001, p. 306-358.
- 9 Vgl. rov. 4.6 in HR 25 juni 2002, *NJ* 2003, 97, m.nt. PMe.
- 10 De formulering die de Hoge Raad bezigt (“kan”), biedt ook ruimte voor een minder strenge invulling van het criterium van het verdedigingsbelang.
- 11 G.J.M. Corstens, *Het Nederlands strafprocesrecht*, Deventer: Kluwer 2005, p. 570.
- 12 Zie, met nadere verwijzingen, I. Giesen, *Bewijs en aansprakelijkheid*, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2001, p. 14, 57-58.

Gelet op het feit dat de Hoge Raad in zijn rechtspraak over het horen van getuigen in de ontnemingsprocedure een passage aanhaalt uit de wetsgeschiedenis waarin expliciet wordt gerefereerd aan het civiele bewijsrecht, is het redelijk van de veronderstelling uit te gaan dat de Hoge Raad het hiervoor geschetste bewijsrechtelijke stramien voor ogen heeft gestaan.¹³ Dat betekent dat de rechter in de ontnemingsprocedure, bij de beoordeling van een verzoek tot het horen van getuigen, zich allereerst een voorlopig oordeel aanmeet omtrent de aannemelijkheid van de stellingen van het openbaar ministerie. *Grosso modo* zijn er twee uitkomsten mogelijk. Allereerst kan de rechter tot het oordeel komen dat die stellingen niet aannemelijk zijn, bijvoorbeeld omdat de financiële rapportage grote hiaten bevat. In dat geval is het horen van getuigen strikt genomen overbodig, omdat op grond van het voorliggende dossier geen ontnemingsmaatregel kan worden opgelegd.¹⁴ De andere uitkomst is dat de rechter van oordeel is dat het openbaar ministerie met zijn stellingen goede kaarten in handen heeft. In dat geval mag de rechter kennelijk bij de beoordeling van het verzoek tot het horen van getuigen in aanmerking nemen in hoeverre de verdachte met de onderbouwing van dat verzoek twijfel weet te zaaien omtrent de juistheid van de stellingen van het openbaar ministerie. Een – wellicht onbedoelde – complicerende factor bij de uitleg van de overwegingen van de Hoge Raad schuilt in de woorden ‘naar mate van’. Het lijkt erop dat de Hoge Raad daarmee tot uitdrukking wil brengen dat hoe aannemelijker het standpunt van het openbaar ministerie (voorshands) is, hoe méér er van de onderbouwing van het verzoek tot het horen van getuigen mag worden verlangd,¹⁵ en dus hoe méér twijfel de verdachte moet zaaien. Het komt mij voor dat de aannemelijkheid niet op een glijdende schaal moet worden beoordeeld, van een beetje aannemelijk tot zeer aannemelijk. Het gaat veeleer om een digitale beslissing: het standpunt van het openbaar ministerie is (voorshands) óf wel aannemelijk, óf niet aannemelijk.¹⁶ Een differentiatie van de bewijswaarderingsmaatstaf ‘aannemelijk’ is – in zijn algemeenheid, en ook in relatie tot ontnemingszaken – ongebruikelijk, terwijl het toepassen van een glijdende schaal zou betekenen dat allerhande variaties ontstaan in de eisen die worden gesteld aan de onderbouwing van het verzoek tot het horen van getuigen. Dat is praktisch niet werkbaar. Indien de rechter het standpunt van het openbaar ministerie voorshands aannemelijk acht, kan – in mijn ogen – de concrete uitwerking van de eisen die aan de onderbouwing van het verzoek van de verdediging worden gesteld, op twee manieren plaatsvinden. De voor de verdachte minst strenge aanpak is dat de rechter primair beoordeelt in hoeverre het horen van getuigen *relevant* is met het oog op de weerlegging van het voorshands aannemelijk geachte standpunt van het openbaar ministerie. De rechter verlangt dan van de verdachte om aan te geven wat de (mogelijke) strekking zal zijn van de verklaring van de te horen getuigen en op welke wijze die verklaringen bijdragen aan het weerleggen van (onderdelen van) het standpunt van het openbaar ministerie. Anders gezegd: gesteld dat de getuigen zullen verklaren zoals de verdachte aangeeft, zijn die verklaringen dan toereikend voor het zaaien van voldoende twijfel

omtrent het standpunt van het openbaar ministerie? Dit impliceert een zekere distantie van de rechter: hij beperkt zich tot een beoordeling van de relevantie van de af te leggen verklaringen voor de gegrondheid van het verweer of – meer algemeen – de uitkomst van de ontnemingszaak.¹⁷ De rechter kan het verzoek tot het horen van getuigen bijvoorbeeld afwijzen omdat de in het vooruitzicht gestelde verklaringen niet specifiek zien op het bestreden onderdeel van het standpunt van het openbaar ministerie of omdat op voorhand vaststaat dat de verdachte de getuigen wil horen ter onderbouwing van een verweer dat rust op een juridisch onjuiste opvatting en dus geen enkele kans van slagen maakt. Bij de beoordeling van die relevantie dient de rechter uit te gaan van de (mogelijke) strekking van de verklaring zoals die door de verdediging in het vooruitzicht wordt gesteld. Evenals in de ‘gewone’ strafzaak geldt dat de rechter in de ontnemingsprocedure niet mag anticiperen op de inhoud van de door de getuige nog af te leggen verklaring, en dus niet op voorhand mag vaststellen dat de getuige iets anders zal verklaren.¹⁸ Een voor de verdachte strengere aanpak behelst dat niet uitsluitend wordt gekeken naar de relevantie van de af te leggen verklaringen, maar dat daaraan voorafgaand wordt beoordeeld of de onderbouwing van het verzoek tot het horen van getuigen op zich reeds de nodige twijfel omtrent het standpunt van het openbaar ministerie *heeft gezaaid*. Eerst dan wordt de verdachte in de gelegenheid gesteld om zijn verweer nader te adstrueren door middel van het horen van getuigen. Ook hier geldt dat de rechter bij het vellen van dat oordeel niet mag anticiperen op de inhoud van de verklaring van de getuige. De rechter neemt echter wel andere factoren dan de (in het vooruitzicht gestelde) inhoud van die verklaringen – bijvoorbeeld de proceshouding van de verdachte – in acht teneinde te bepalen of er zodanig twijfel is gezaaid dat het de verdediging wordt toegestaan getuigen te horen. Dat betekent dat de rechter zich bij de beslissing omtrent het horen van getuigen een zeker oordeel aanmeet omtrent de gegrondheid van het verweer van de verdachte, echter zonder dat hij daarin de (in het vooruitzicht gestelde) verklaringen van de getuigen betreft. De geschetste benaderingen zijn niet tegengesteld aan elkaar, maar lopen in zekere zin in elkaar over. Het gaat vooral om een verschil in de wijze waarop en de mate waarin het verzoek tot het horen van getuigen moet worden onderbouwd. In de minst strenge benadering volstaat het in principe dat de verdediging stelt dat een of meer onderdelen van het standpunt van het openbaar ministerie onjuist zijn, en aangeeft dat die tegenspraak kan worden onderbouwd met verklaringen van getuigen, onder vermelding van de strekking van die verklaringen. De rechter toetst of die verklaringen inderdaad relevant zijn voor de gegrondheid van het verweer of – meer algemeen – de uitkomst van de ontnemingszaak. In de strengere benadering wordt méér verlangd. De verdediging moet dan tevens feiten en omstandigheden naar voren brengen die op zichzelf – dus los van de in het vooruitzicht gestelde verklaringen – twijfel zaaien omtrent het standpunt van het openbaar ministerie. De rechter toetst allereerst of dusdanige feiten en omstandigheden in voldoende mate zijn gesteld, alvo-

rens hij de relevantie van de getuigenverklaringen beoordeelt. Het is niet klip en klaar welke benadering de Hoge Raad voor ogen staat, de strengere of de minder strenge benadering. In de door de Hoge Raad gebezigde bewoordingen ligt de nadruk op de eisen die worden gesteld aan de *onderbouwing* van het verzoek tot het horen van getuigen en niet zozeer op de relevantie van de af te leggen verklaringen. Dat zou kunnen betekenen dat de Hoge Raad kiest voor de strengere benadering.¹⁹ Maar omdat de Hoge Raad zelf niet het onderscheid maakt tussen de geschetste benaderingswijzen, mag die conclusie niet zonder meer worden getrokken. Het is daarom zinvol de blik te richten op enkele overwegingen uit de rechtspraak van de Hoge Raad waarin het gaat om de concrete toepassing van het criterium van het verdedigingsbelang in ontnemingszaken.

1.3 Toepassing in de rechtspraak van de Hoge Raad

1.3.1 Alleen relevantie ...

Aan de hand van twee uitspraken²⁰ kan het een en ander worden gezegd over de concrete toepassing van het criterium van het verdedigingsbelang in ontnemingszaken. In het arrest van 25 juni 2002²¹ worden enkele overwegingen van het gerechtshof met betrekking tot het horen van getuigen als volgt door de Hoge Raad samengevat:

“Tegen de achtergrond van het karakter van een procedure als de onderhavige en in het licht van de vordering en de daarop in eerste aanleg gegeven uitspraak en de door de Rechtbank daaraan ten grondslag gelegde (...) financiële rapportage, mag in deze zaak van de verdediging die in hoger beroep (voor het eerst) getuigen wil doen horen worden geleverd dat zij concreet en gemotiveerd aanvoert dat en waarom de oplichting en de opzatheling beperkt van omvang moeten zijn geweest dan de Rechtbank uit de stukken heeft afgeleid en dat en waarom de aannames en berekeningsmethodes die de Rechtbank heeft gehanteerd naar haar oordeel onjuist zijn, onder opgave van de wijze waarop zij telkens door getuigen en of door deskundigen bewijs van haar stellingen denkt te kunnen leveren.”

Deze gedachtegang geeft naar het oordeel van de Hoge Raad geen blijk van een onjuiste rechtsopvatting. Van de verdediging wordt aldus verlangd dat zij bij het verzoek tot het horen van getuigen gemotiveerd (“dat en waarom”)

aangeeft welke onderdelen van het standpunt van het openbaar ministerie – of in dit geval, omdat het om het hoger beroep gaat, het vonnis in eerste aanleg – worden bestreden, waarbij telkens wordt aangegeven op welke wijze dat verweer steun kan vinden in het horen van getuigen (of deskundigen). De Hoge Raad vervolgt:

“Tegen de achtergrond van ’s Hofs hiervoor (...) bedoelde uitgangspunt moet dat oordeel [de afwijzing van het verzoek tot het horen van getuigen; MJB] in zijn afzonderlijke onderdelen telkens aldus worden verstaan dat het Hof daarmee tot uitdrukking heeft gebracht dat de betrokkene door het achterwege blijven van de dagvaarding van de onderscheiden getuigen redelijkerwijs niet in de verdediging kan worden geschaad, aangezien de door de verdediging genoemde punten van verhoor in redelijkheid niet van belang kunnen zijn voor enige in deze ontnemingsprocedure te nemen beslissing dan wel dat redelijkerwijs moet worden uitgesloten dat die getuigen iets over bedoelde punten zouden kunnen verklaren.”

Deze overweging van het gerechtshof komt er dus op neer dat de verklaringen van de opgegeven getuigen, vanwege de twee aangeduide redenen, geen relevantie (kunnen) hebben voor het eindoordeel in de ontnemingsprocedure. Dat houdt tevens in dat die verklaringen het door de verdachte gepresenteerde verweer niet kunnen schragen. Naar het oordeel van de Hoge Raad heeft het gerechtshof hiermee op een juiste wijze het criterium van het verdedigingsbelang toegepast.²² Over het geheel beschouwd, verlangt de Hoge Raad weliswaar een tamelijk gedetailleerde onderbouwing van het verzoek tot het horen van getuigen, maar niet blijkt dat de rechter bij de beoordeling van dat verzoek méér mag beoordelen dan die relevantie van de in het vooruitzicht gestelde verklaringen.

1.3.2 ... of toch méér dan dat?

Recentelijk heeft de Hoge Raad voor de tweede maal uitspraak gedaan in de ontnemingszaak tegen Charles Zwolsman.²³ In deze zaak berust de ontnemingsvordering in essentie op een vermogensvergelijking. Een van de noodzakelijke elementen van een vermogensvergelijking betreft het zogeheten beginvermogen, het vermogen van de verdachte aan het begin van de periode waarover het (in die periode) wederrechtelijk verkregen voordeel wordt bere-

13 Vgl. ook rov. 3.6.2 in HR 24 april 2007, *NJ* 2007, 265, waarin wordt gesproken van “voorshands, behoudens tegenbewijs”, hetgeen aansluit bij de schets van voorshandse bewijsoordelen in het civiele procesrecht.

14 Ik ga, omwille van de eenvoud, voorbij aan de mogelijkheid dat de rechter zelfstandig, los van de onderbouwing door het openbaar ministerie, tot een voordeelsberekening en een daarop gebaseerde oplegging van een ontnemingsmaatregel komt.

15 Vgl. Reijntjes in zijn noot onder HR 7 maart 2006, *NJ* 2006, 460.

16 Waarbij het uiteraard mogelijk is dat de

rechter een deel van de stellingen van het openbaar ministerie wél en een ander deel niet (voorshands) aannemelijk acht.

17 Dat biedt overigens ook de mogelijkheid om een verzoek tot het horen van getuigen af te wijzen omdat de in het vooruitzicht gestelde verklaringen van de getuigen weliswaar het verweer van de verdachte kunnen onderbouwen, maar op voorhand vaststaat dat het verweer rust op een juridisch onjuiste opvatting en dus geen enkele kans van slagen maakt.

18 Vgl. bijvoorbeeld HR 1 december 1992, *NJ* 1993, 631, m.nt. C. Zie ook Keulen 1999, p. 301.

19 In die zin Mevis in zijn noot onder HR 25 juni 2002, *NJ* 2003, 97.

20 Ik ga hier voorbij aan HR 7 maart 2006, *NJ* 2006, 460, m.nt. J.M. Reijntjes, omdat die uitspraak zich mijns inziens niet goed leent voor het doen van meer algemene uitspraken omtrent de toepassing van het criterium van het verdedigingsbelang in ontnemingszaken.

21 HR 25 juni 2002, *NJ* 2003, 97, m.nt. PME.

22 Vgl. ook HR 20 april 1999, *NJ* 1999, 472.

23 HR 24 april 2007, *NJ* 2007, 265. Zie voor het eerste arrest in deze zaak HR 28 mei 2002, *NJ* 2003, 96, m.nt. PME.

kend.²⁴ In de zaak Zwolsman is dit beginvermogen door het openbaar ministerie op nihil gesteld in verband met het persoonlijke faillissement van Zwolsman ten tijde van het begin van de onderzochte periode, maar nadien door de rechter bijgesteld in verband met de waarde van een waarschijnlijk door Zwolsman aangekochte, maar buiten het zicht van de faillissementscurator gehouden villa. De verdediging stelt zich in ontnemingsprocedure op het standpunt dat het beginvermogen nog hoger is geweest dan de waarde van die villa, waartoe – kort gezegd – wordt aangevoerd dat binnen de organisatie van Zwolsman grote hoeveelheden contant geld om gingen, terwijl ook pandbrieven ter waarde een grote geldsom waren aangekocht door Zwolsman. Ter onderbouwing van deze stellingen doet de verdediging het verzoek om enkele getuigen te horen, zodat op die wijze aannemelijk kan worden dat van een hoger beginvermogen sprake was. Dat zou voor Zwolsman een gunstig effect hebben, omdat binnen de systematiek van de vermogensvergelijking – bij een gelijkblijvend eindvermogen – geldt dat hoe hoger het beginvermogen is, hoe lager het bedrag van het wederrechtelijk verkregen voordeel uitvalt. De Hoge Raad geeft de motivering van de afwijzing van het verzoek tot het horen van de getuigen door het gerechtshof als volgt weer:

“Het Hof heeft aannemelijk geacht dat, zoals naar de stellingen van de verdediging de getuigen zouden kunnen verklaren, in de desbetreffende periode veel geld in handen van de betrokkene is geweest, is omgegaan, gewisseld en door derden bewaard. In dit opzicht achtte het Hof een verhoor van de getuigen derhalve kennelijk overbodig. Het Hof heeft voorts geoordeeld dat dit een en ander niets zegt over het vermogen van de betrokkene op 1 maart 1989 en kennelijk ook in dit verband overwogen dat, mede in het licht van de door het openbaar ministerie aan zijn vordering ten grondslag gelegde financiële gegevens, op geen enkele wijze is geconcretiseerd dat en op grond waarvan de getuigen iets zouden kunnen verklaren over de vermogenspositie van de betrokkene op die datum. Daarmee heeft het Hof tot uitdrukking gebracht dat de verdediging niet voldoende concrete feiten en omstandigheden heeft gesteld die, zo zij door de af te leggen getuigenverklaringen aannemelijk zouden kunnen worden gemaakt, afbreuk zouden kunnen doen aan hetgeen het Hof voorshands omtrent het beginvermogen aannemelijk heeft geacht.”

Kort gezegd komt deze gedachtegang van het gerechtshof erop neer dat het horen van getuigen niet relevant is. Ervan uitgaande dat de getuigen zullen verklaren wat de verdediging daarover naar voren heeft gebracht, nopen die verklaringen niet tot het bijstellen van het beginvermogen. Het feit dat er veel geld heeft gecirculeerd in de organisatie van Zwolsman alsook het gegeven dat Zwolsman pandbrieven heeft aangeschaft, zegt nog weinig over de vermogenspositie van Zwolsman zelf ten tijde van het begin van de onderzochte periode. Het vermogen van de organisatie valt immers niet noodzakelijkerwijs samen met het vermogen van Zwolsman, terwijl evenmin duidelijkheid wordt verschaft over de herkomst van de gelden waarmee de pandbrieven zijn aangeschaft.

De Hoge Raad beoordeelt de afwijzing van het verzoek tot het horen van getuigen door het gerechtshof als volgt:

“Dat oordeel is niet onbegrijpelijk, mede in aanmerking genomen dat van de zijde van de verdediging niet is aangevoerd dat haar stelling omtrent de grote omvang van het vóór maart 1989 uit de hasjhandel gevormde – doch door toedoen van de betrokkene voor de curator in het faillissement verborgen gehouden – (contante) vermogen van de betrokkene per 1 maart 1989 op enige wijze zou kunnen worden gestaafd door middel van boekhoudkundige bescheiden, bewijsstukken van de aankoop van de pandbrieven of andere verifieerbare financiële gegevens, waaruit zou kunnen blijken welke specifieke vermogensbestanddelen daadwerkelijk als gerealiseerde opbrengsten uit de hasjhandel per die datum tot het eigen vermogen van de betrokkene moesten worden gerekend, terwijl evenmin is gesteld dat de getuigen wetenschap hadden van feitelijke gegevens aan de hand waarvan enigszins objectief controlebaar inzicht zou kunnen worden verkregen in de betekenis van de – door het Hof op zichzelf aannemelijk geachte – geldstromen voor de exacte vermogenspositie van de betrokkene zelf op 1 maart 1989.”²⁵

De Hoge Raad slaat hier acht op twee omstandigheden, die in deze specifieke zaak van belang zijn voor de beoordeling van het verzoek tot het horen van getuigen. De laatstgenoemde omstandigheid laat zich goed inpassen in de beoordeling van de relevantie van de in het vooruitzicht gestelde getuigenverklaringen. De Hoge Raad laat blijken dat van de verdediging mag worden verlangd dat tamelijk precies wordt aangegeven over welke feiten de getuigen kunnen verklaren, zodat op voorhand kan worden vastgesteld dat de betreffende verklaringen rechtstreeks van belang zijn voor de uitkomst van de ontnemingszaak. Wanneer immers de getuigen geen kennis zouden hebben van de door de Hoge Raad bedoelde feitelijke gegevens, zouden die verklaringen onvoldoende twijfel kunnen zaaien omtrent het voorshands aannemelijk geachte standpunt van het openbaar ministerie. Men kan de vraag opwerpen of in deze benadering niet teveel wordt geanticipeerd op de inhoud en overtuigingskracht van de nog af te leggen verklaringen.²⁶ Het is echter moeilijk voorstelbaar hoe een getuige inzicht kan verschaffen in de vermogenspositie van de verdachte zonder dat die getuige zelf kennis heeft van financiële gegevens. Het is dan ook niet onredelijk om van de verdediging te verlangen dat in de onderbouwing van het verzoek tot het horen van getuigen wordt aangegeven dat de getuigen over dergelijke kennis beschikken. Van grotere importantie is de eerstgenoemde omstandigheid. De Hoge Raad wijst op het feit dat de verdachte niet heeft aangeboden zijn stellingen door middel van financiële gegevens te staven. Dat is in zoverre opmerkelijk dat Zwolsman juist zijn stellingen wilde onderbouwen door het horen van getuigen (onder andere) omdat er geen boekhouding (meer) voorhanden was en omdat hij zelf niet over de benodigde bescheiden beschikte. Kennelijk mag van de Hoge Raad bij de beoordeling van het verzoek van het horen tot getuigen worden meegewogen of de verdachte zijn stellingen op een andere wijze dan door het horen van

getuigen kan onderbouwen. Daarbij is onduidelijk in hoeverre de Hoge Raad ervan uitgaat dat de verdachte ook een reële mogelijkheid heeft om de aangeduide schriftelijke bescheiden op tafel te leggen. Wat daar ook van zij, duidelijk is dat de Hoge Raad hier instemt met een aanpak waarbij de rechter niet uitsluitend kijkt naar de relevantie van de af te leggen verklaringen, maar daaraan voorgaand beoordeelt of de onderbouwing van het verzoek tot het horen van getuigen op zich reeds de nodige twijfel zaait. Voor het zaaien van die twijfels was in deze zaak kennelijk vereist dat de verdachte in het verzoek tot het horen van getuigen financiële gegevens zou hebben gepresenteerd. Wat met het presenteren van die gegevens nog het belang van het horen van de getuigen zou zijn geweest, is overigens onduidelijk. Ook rijst de vraag of men hier niet (indirect) in de knel komt met het verbod om te anticiperen op de inhoud van de door de getuigen af te leggen verklaringen. Immers, het gewicht dat hier wordt toegekend aan het presenteren van financiële gegevens, suggereert dat bij het ontbreken van die gegevens de af te leggen verklaringen bij voorbaat worden beschouwd als ongeloofwaardig, of in ieder geval als van minder waarde dan de financiële gegevens. Het is evenwel duidelijk dat – in de visie van de Hoge Raad – het bij de toetsing aan het criterium van het verdedigingsbelang niet uitsluitend hoeft te gaan om de relevantie van de in het vooruitzicht gestelde verklaringen.

De vraag die men nog kan opwerpen, is hoe algemeen men de verwijzing van de Hoge Raad naar het niet-staven met financiële gegevens moet opvatten. Moet men dit specifiek in de context van de zaak Zwolsman plaatsen, of mag de rechter in zijn algemeenheid in de beoordeling van een verzoek tot het horen van getuigen rekening houden met de (on)mogelijkheid om financiële gegevens te overleggen? De Hoge Raad wijst er enigszins terloops op dat het vermogen waar Zwolsman beweerdelijk over beschikte, kennelijk verborgen is gehouden voor de faillissementscurator. De Hoge Raad verbindt aan die omstandigheid niet (openlijk) consequenties. A-G Knigge weet zijn ergernis niet te verbergen: “Het komt mij niet onbegrijpelijk voor dat het Hof verklaringen van iemand die er naar eigen zeggen geen been in ziet om – plat gezegd – de boel te belazeren, met wantrouwen tegemoet treedt en zo iemand niet direct op zijn (slechts door blauwe ogen ondersteunde) woord gelooft.” Voorts spreekt Knigge over “gepast wantrouwen” dat men mag hebben met betrekking tot de verklaring van Zwolsman dat de boekhouding verloren is gegaan.²⁷ Knigge is kennelijk van mening – en de overwegingen van de Hoge Raad sluiten daarbij aan – dat de proceshouding van de verdachte en zijn mogelijkheden en bereidheid om schriftelijke

stukken te overleggen, reeds gewicht in de schaal mogen leggen bij de beoordeling van het verzoek tot het horen van getuigen. Die factoren kunnen ertoe leiden dat de verdachte de mogelijkheid wordt ontzegd om getuigen te doen horen in de ontnemingsprocedure. Of anders gezegd: vanwege het niet (willen) overleggen van financiële bescheiden is niet reeds zodanige twijfel gewekt omtrent het standpunt van het openbaar ministerie, dat het horen van getuigen wordt toegelaten. Deze benadering leent zich voor een ruimere toepassing dan alleen de zaak van Zwolsman.²⁸

1.4 Relevantie als doorslaggevend gezichtspunt

Een aantal argumenten pleit ervoor bij de beoordeling van een verzoek tot het horen van getuigen de relevantie van de in het vooruitzicht gestelde verklaringen als doorslaggevend gezichtspunt te hanteren. Het gaat er dan om of die verklaringen het vermogen hebben om voldoende twijfel te zaaien omtrent de juistheid van het standpunt van het openbaar ministerie. De hierna te noemen argumenten verzetten zich dan tevens tegen de door de Hoge Raad geaccepteerde aanpak waarbij de rechter tevens en primair beoordeelt of de onderbouwing van het verzoek tot het horen van getuigen op zich reeds de nodige twijfel zaait. Allereerst dient men voor ogen te houden dat het horen van getuigen onderdeel uitmaakt van het *onderzoek* ter terechtzitting. Het onderzoek ter terechtzitting dient voldoende ruimte te bieden aan de verdediging om het door het openbaar ministerie aangedragen materiaal te verifiëren en voorts al datgene naar voren te brengen wat, in een voor de verdachte gunstige zin, het eindoordeel – of er een ontnemingsmaatregel wordt opgelegd, en zo ja: voor welk bedrag – kan beïnvloeden. Men dient ervoor te waken dat het eindoordeel niet reeds wordt geveld bij de behandeling van het verzoek tot het horen van getuigen. Wanneer men verlangt dat de onderbouwing van het verzoek tot het horen van getuigen zelf reeds de nodige twijfel zaait omtrent het standpunt van het openbaar ministerie, vergt men van de verdediging in feite om al in een vroegtijdig stadium van de ontnemingsprocedure verweer te voeren, terwijl het tijdens het onderzoek ter terechtzitting in het belang van de verdediging is om getuigen te kunnen horen met het oog op het nadien te voeren verweer. Dat er (voldoende) twijfel bestaat omtrent de juistheid van het standpunt van het openbaar ministerie, kan immers blijken uit de verklaringen van getuigen.²⁹ Het is dan ook juist het wettelijke criterium van het verdedigingsbelang dat zich verzet tegen het stellen van al te stringente eisen aan de onderbouwing van het verzoek tot het horen van getuigen.³⁰ Dat betekent tevens dat factoren zoals de proces-

24 Vgl. over de vermogensvergelijking G.P. Vermeulen, *De strafrechtelijke toepassing van de kasopstelling en de vermogensvergelijking*, Zeist: Kerckebosch 2005.

25 De onderstrepingen zijn toegevoegd.

26 Zie voetnoot 17.

27 Zie zijn conclusie voor HR 24 april 2007, NJ 2007, 265, in het bijzonder onder 33-35.

28 Strikt genomen had in de zaak Zwolsman

het verzoek tot het horen van getuigen ook kunnen worden afgewezen zonder te refereren aan het niet-presenteren van financiële gegevens. De rechter beschikte over voldoende aanknopingspunten om dat verzoek af te wijzen op grond van het gebrek aan relevantie. Dat de Hoge Raad niettemin expliciet wijst op het niet-presenteren van financiële gegevens, duidt erop dat de Hoge Raad aan deze

omstandigheid een eigen gewicht wil toekennen.

29 Vgl. ook Mevis in zijn noot onder HR 25 juni 2002, NJ 2003, 97.

30 Vgl. ook de conclusie van A-G Fokkens voor HR 25 juni 2002, NJ 2003, 97, m.nt. PMe, onder 10: “Het criterium is of veroordeelde door het niet horen van de getuige redelijkerwijs in zijn verdediging kan worden geschaad. Dat is iets anders

houding van de verdachte en zijn mogelijkheden om met schriftelijke stukken te komen, weliswaar van invloed kunnen zijn op het eindoordeel in de ontnemingsprocedure,³¹ maar dat die in principe niet bepalend zijn voor de beslissing omtrent het horen van getuigen.

Voorts is van belang dat de verdediging, wanneer zij een verzoek doet tot het horen van getuigen, niet op de hoogte is in hoeverre de rechter het standpunt van het openbaar ministerie voorshands aannemelijk acht. De wettelijke regeling van de ontnemingsprocedure voorziet niet in de mogelijkheid van een tussenvonnis waarin de rechter zijn voorlopige oordeel omtrent het standpunt van het openbaar ministerie kenbaar maakt.³² Daardoor ontbreekt voor de verdediging een duidelijk referentiepunt voor de inkleding van het verzoek tot het horen van getuigen.³³ Ook dat is een belangrijke reden om niet al te stringente te eisen te stellen aan die inkleding.

Tot slot kan er nog op worden gewezen dat het in de hier besproken rechtspraak gaat om het criterium van het verdedigingsbelang. Dit criterium is (voor de verdachte) minder streng dan het noodzaakscriterium van art. 315 Sv. Ook in de ontnemingsprocedure dient, in verband met de van overeenkomstige toepassingverklaring van de procedurele voorschriften van een 'gewone' strafzaak, een onderscheid te kunnen worden gemaakt tussen beide criteria. Wanneer men verlangt dat de onderbouwing van het verzoek tot het horen van getuigen op zich reeds de nodige twijfel zaait, komt dat erop neer dat de verdediging aannemelijk moet maken dat het horen van getuigen noodzakelijk is voor een verantwoorde beslissing omtrent de ontnemingsvordering. Daarmee komt dan het onderscheid met het noodzaakscriterium feitelijk te vervallen.³⁴

Gelet op deze argumenten dient de rechter bij de beoordeling van een verzoek tot het horen van getuigen in de ontnemingsprocedure zich te beperken tot een toetsing van de relevantie van de door die getuigen af te leggen verklaringen.³⁵ Daarbij gaat de rechter uit van de inhoud van de verklaringen zoals die in het vooruitzicht worden gesteld door de verdediging. Indien de verdediging het verzoek tot het horen van getuigen doet teneinde getuigen die reeds eerder hebben verklaard, kritisch aan de tand te voelen, kan de rechter acht slaan op de relevantie van de door de verdediging bestreden onderdelen van de eerder afgelegde verklaringen. Met de toepassing van het criterium van het verdedigingsbelang kan aldus worden voorkomen dat zonder redelijk doel getuigenverhoren plaatsvinden en er daardoor onnodig beslag wordt gelegd op zittingscapaciteit. De vraag rijst nog, uitgaande van deze toepassing van de rechtspraak van de Hoge Raad, in hoeverre er verschil bestaat met de eisen die worden gesteld aan een verzoek tot het horen van getuigen in een 'gewone' strafzaak. Ook in een reguliere strafzaak wordt de verdediging geacht voldoende specifiek de redenen op te geven waarom een getuige moet worden gehoord. Waarom beoogt de Hoge Raad dan een bijzondere, ogenschijnlijk afwijkende invulling te geven aan het criterium van het verdedigingsbelang in ontnemingszaken? De reden daarvoor moet naar mijn mening worden gevonden in het vereiste om de toelichting op het verzoek tot het horen van getuigen te betrekken op het standpunt

van het openbaar ministerie, in het bijzonder op de financiële rapportage die daaraan ten grondslag ligt. Daarin ligt een bijzonderheid ten opzichte van de onderbouwing van het verzoek tot het horen van getuigen in een 'gewone' strafzaak.³⁶

Ook wanneer men de relevantie als doorslaggevend gezichtspunt hanteert, mag van de verdediging het nodige worden verlangd bij de onderbouwing van het verzoek tot het horen van getuigen. Er moet worden aangegeven welke onderdelen van het standpunt worden bestreden en welke getuigen ter adstructie daarvan moeten worden gehoord, terwijl tevens moet worden aangegeven welke consequenties de verklaring van die getuigen (kunnen) hebben voor de door het openbaar ministerie gekozen methode van de berekening van het wederrechtelijk verkregen voordeel.³⁷ Een voorbeeld van een dergelijke onderbouwing zou – kort weergegeven – kunnen zijn: "De verdediging wenst X en Y als getuigen te horen. X en Y kunnen verklaren omtrent de kosten die de verdachte heeft gemaakt met het oog op het realiseren van het voordeel. X en Y hebben wetenschap van die kosten omdat zij betrokken zijn geweest bij de uitvoering van de strafbare feiten die aan de vordering ten grondslag liggen. Uit de verklaringen zal, naar het zich laat aanzien, blijken dat die kosten substantieel hoger zijn geweest dan in de financiële rapportage wordt aangenomen. Dat betekent dat het te ontnemen bedrag lager dient te worden vastgesteld dan het door het openbaar ministerie gevorderde bedrag." Het stellen van dergelijke eisen aan de onderbouwing van het verzoek is in mijn ogen op zichzelf niet onredelijk. Belangrijk is wel, zoals aangegeven, dat de rechter zich beperkt tot de beoordeling in hoeverre de door de getuigen af te leggen verklaringen relevant zijn met het oog op de weerlegging van (onderdelen van) het standpunt van het openbaar ministerie en – meer in het algemeen – voor de uitkomst van de ontnemingsprocedure.

2. Regiezitting, schriftelijke voorbereiding en het horen van getuigen

In zijn rechtspraak over het horen van getuigen in de ontnemingsprocedure wijst de Hoge Raad nadrukkelijk op de mogelijkheid van een schriftelijke voorbereiding voorafgaand aan de behandeling van de ontnemingsvordering ter terechtzitting. De mogelijkheid tot schriftelijke voorbereiding wordt gegeven in art. 511d lid 1 en 511g lid 2 Sv. Het is mijn indruk dat in de ontnemingspraktijk steeds vaker gebruik wordt gemaakt van deze mogelijkheid. Dat komt ook tot uitdrukking in de totstandkoming van (rol)reglementen voor ontnemingszaken. In dergelijke reglementen, die overigens geen wettelijke grondslag kennen, zijn veelal afspraken neergelegd die in een arrondissement tussen rechtbank, parket en balie zijn gemaakt omtrent het verloop van een ontnemingsprocedure.³⁸ In deze reglementen wordt veelal tot uitgangspunt genomen dat – standaard of na een daartoe strekkende beslissing van de rechtbank – een schriftelijke voorbereiding plaatsvindt. De ontnemingsprocedure vangt dan aan met een regiezitting waarin afspraken worden gemaakt omtrent de termijnen waarbinnen de schriftelijke stukken van openbaar ministerie en

verdediging worden uitgewisseld. In aansluiting daarop wordt de datum bepaald voor de mondelinge behandeling van de ontnemingsvordering. De vraag rijst welk moment in de procedure het meest aangewezen is voor het naar voren brengen en beoordelen van verzoeken tot het horen van getuigen.

Er lijkt een zekere voorkeur te bestaan het horen van getuigen, zo dat wordt toegestaan, te doen plaatsvinden voorafgaand aan de schriftelijke voorbereiding.³⁹ Dat betekent vanzelfsprekend dat het verzoek tot het horen van getuigen en de beoordeling daarvan eveneens voorafgaand aan de schriftelijke stukkenwisseling plaatsvindt. Een belangrijk argument hiervoor is dat zodoende de inhoud van de afgelegde verklaringen kan worden betrokken in de schriftelijke stukken van openbaar ministerie en verdediging. Tegelijkertijd rijst de vraag of de besproken rechtspraak van de Hoge Raad niet veeleer aanleiding geeft tot een enigszins andere aanpak. Immers, er wordt van de verdediging verlangd dat zij de onderbouwing van het verzoek tot het horen van getuigen afstemt op het standpunt van het openbaar ministerie en op de financiële rapportage die daaraan ten grondslag ligt. Het is dan in het belang van alle procesdeelnemers om de schriftelijke stukkenwisseling tevens te benutten voor het naar voren brengen en adstrueren van verzoeken tot het horen van getuigen. De verdediging is daarmee gebaat omdat zij zodoende alle ruimte krijgt om de redenen voor het horen van getuigen uit de doeken te doen. Het openbaar ministerie kan daarop vervolgens uitvoerig reageren, terwijl de rechter beter in staat wordt gesteld om de relevantie van de in het vooruitzicht gestelde verklaringen in samenhang met het standpunt van het openbaar ministerie te beoordelen. Dat pleit ervoor om, indien de verdediging kenbaar maakt dat zij getuigen wil horen, de eerste schriftelijke ronde te benutten met het oog op de beoordeling van dat verzoek van de verdediging. Nadat de beslissing daarover is genomen en, bij een positieve beslissing, de getuigen zijn gehoord, kan een tweede schriftelijke ronde volgen waarin de standpunten van open-

baar ministerie en verdediging nader worden toegelicht. Praktisch gezien betekent dit dat indien een verzoek tot het horen van getuigen tijdens de regiezitting wordt gedaan, de beslissing daarop wordt aangehouden tot na de eerste ronde van stukkenwisseling.⁴⁰ De rechter nodigt de verdediging daarbij uit om, desgewenst, in die eerste ronde een (nadere) toelichting te geven op het verzoek.

3. Tot slot

De ontnemingswetgeving is inmiddels ruim veertien jaar geleden – op 1 maart 1993 – in werking getreden. De omvang van dit pakket aan wettelijke voorschriften heeft niet kunnen voorkomen – men zou ook kunnen zeggen: is er juist de oorzaak van – dat er vele vragen zijn gerezen en nog rijzen omtrent de toepassing van de voorschriften die op de behandeling van de ontnemingsvordering zien. De Hoge Raad heeft in zijn rechtspraak inmiddels op verschillende onderdelen een nadere uitleg gegeven aan die voorschriften. Op het vlak van het horen van getuigen is, zoals in dit artikel naar voren is gekomen, een invulling van het criterium van het verdedigingsbelang ontwikkeld die afwijkt van en strenger lijkt te zijn dan de reguliere invulling van dat criterium. Het is niet zonder meer duidelijk of de Hoge Raad ook daadwerkelijk een strengere invulling voorstaat, terwijl verschillende argumenten pleiten tegen een strengere invulling. Om die reden is in deze bijdrage bepleit om de rechtspraak van de Hoge Raad zodanig uit leggen dat het gaat om het vereiste dat de toelichting op het verzoek tot het horen van getuigen wordt betrokken op het standpunt van het openbaar ministerie en op de financiële rapportage die daaraan ten grondslag ligt. De rechterlijke toetsing beperkt zich daarbij tot de relevantie van de in het vooruitzicht gestelde verklaringen van de te horen getuigen. In relatie tot de schriftelijke voorbereiding geldt daarbij dat het overweging verdient die voorbereiding mede betrekking te laten hebben op eventuele verzoeken tot het horen van getuigen.

dan de vraag of hij aan zijn verzoek zodanig concrete feiten en omstandigheden ten grondslag heeft gelegd die ertoe open aan de juistheid van de berekening te twijfelen dat hij tot de bewijsvoering op dat punt kan worden toegelaten.”

31 Bijvoorbeeld wanneer de rechter de verklaringen van getuigen niet geloofwaardig acht, terwijl de verdachte wel geacht wordt financiële gegevens te kunnen overleggen.

32 Zie meer in het algemeen omtrent de wenselijkheid van de mogelijkheid tot het wijzen van een tussenvonnis in de ontnemingsprocedure Borgers 2001, p. 290-291, 334-335, 351-352.

33 In deze zin ook Mevis in zijn noot onder HR 25 juni 2002, *NJ* 2003, 97.

34 Vgl. ook Reijntjes in zijn noot onder HR 7 maart 2006, *NJ* 2006, 460.

35 Vgl. ook Keulen 1999, p. 301-302, die het ‘belang’ van de af te leggen verklaringen centraal stelt.

36 Al kan men die bijzonderheid natuurlijk relativeren. Ook in een ‘gewone’ strafzaak mag men verwachten dat de verdediging het verzoek tot het horen van getuigen toelicht aan de hand van het strafdossier en de door het openbaar ministerie opgestelde tenlastelegging.

37 Of voor enige andere beslissing ten aanzien van de oplegging van een ontnemingsmaatregel. Het is immers ook mogelijk dat de verdediging een draagkrachtverweer wil adstrueren aan de hand van getuigenverklaringen.

38 Ik ben bekend met de reglementen van de rechtbanken Alkmaar en Rotterdam. In deze paragraaf zijn die reglementen tot uitgangspunt genomen. Het Rotterdamse reglement is raadpleegbaar via www.rechtspraak.nl

39 Zie het Rotterdamse reglement onder 5: “Na conclusie van eis [die het openbaar ministerie overlegt op de regiezitting; MJB] wordt de verdediging in de gele-

genheid gesteld zich uit te laten omtrent de wenselijkheid van het horen van getuigen door de rechter-commissaris. Dit brengt met zich mee dat de hierna te noemen termijnen eerst gaan lopen twee weken nadat de uitgewerkte processen-verbaal van de getuigenverhoor in het bezit zijn van de procespartijen.” Iets minder duidelijk, maar van dezelfde strekking is onderdeel 2.8 van het Alkmaarse reglement.

40 Deze gang van zaken verdient in ieder geval de voorkeur boven een procesverloop waarin de rechter in een eerste fase van de procedure het verzoek tot het horen van getuigen ‘voorhands’ afwijst, in die zin dat de rechter oordeelt dat er in die stand van de procedure onvoldoende aanleiding bestaat om getuigen te horen, terwijl de mogelijkheid wordt opengehouden dat later in de procedure dat oordeel kan wijzigen. Vgl. HR 19 juni 2007, *LJN* AZ9346.